

# 法律与文学：可能性及其限度

## *Law and Literature: Its Possibilities and Limitations*

沈明

法律与文学是 1970 年代发源于美国法学院的一场学术运动，并演变成为一个法学流派或领域。三十多年来，法律与文学在逐渐发展壮大的同时也受到很多怀疑与批评。法律与文学是分属若干不同学科门类的理论研究的松散联合，没有统一的方法论。作为法律与文学研究对象和手段的文学具有广狭两种含义。狭义文学与法律是两种竞争性的社会控制手段，二者之间由来已久紧张关系限制了它们的合作。而广义的文学则在某种意义上包容了法律：法律作品乃是无所不在的文本的一个组成部分。法律与文学研究在规范层面上的逻辑属性以及在实证层面上的社会属性规定了它既不会繁荣也不会消亡的学术命运。美国的法律与文学运动为当代中国法学展示了众多学术创新的可能性和启示。

关键词 法律与文学 法学 文学 方法论 交叉学科

找那不可能的东西，  
绝望中练一身技艺。  
——燕卜苏：《最后的痛苦》

## 一、引论

法律与文学（Law and Literature）是发源于美国法学院的一场学术运动，并演变成为一个法学流派或者领域。

法律是一门历史悠久的学科，然而自 1960 年代以来，其学科自主性在美国逐渐走向衰落。<sup>1</sup> 法律与经济学、社会学、政治学、女权主义、种族理论等交叉学科研究（“Law-and”）蓬勃兴起，而且硕果累累。四十多年来，法律交叉学科研究中声望最高、影响最大的莫过于如今已经成为常规科学的法律经济学（Law and Economics）了，本文所要讨论的，就是法律经济学的“孪生兄弟”<sup>2</sup>：法律与文学。美国法学界通常认为詹姆斯·怀特教授 1973

1 Richard A. Posner, “The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987,” 100 *Harvard Law Review* 761 (1987).

2 “孪生兄弟”的说法是苏力教授的一个比喻。参见苏力：“孪生兄弟的不同命运”，载《波斯纳及其他》，法律出版社 2004 年版。但“孪生兄弟”也仅仅就是一个比喻，因为严格说来，法律经济学的根系更为深远，历史也更长一些。例如，法律经济学运动的一面重要旗帜《法律经济学杂志》（*Journal of Law and Economics*）创刊于 1958 年，而波斯纳对法律经济学的追溯则远至十九世纪的边沁。Richard A. Posner, *Frontiers of Legal Theory*, Harvard University Press, 2001, “ch. 1 The Law and Economics Movement: From Bentham to Becker.” 此外，从法律与文学运动的源流来看，它与法律经济学甚至是一对“冤家”，因为法律与文学兴起的主要原因乃是对法律经济学及其所代表的“科学主义”法学的反驳。

年出版的《法律的想象：法律思想与表达的性质之研究》<sup>3</sup>一书揭开了法律与文学运动的序幕。三十多年来，法律与文学的发展呈现出两种相互矛盾的特征：一方面，这一研究领域迅速发展壮大，出版了一批较有影响的学术著作，<sup>4</sup>并且在法学院中扎下根来。<sup>5</sup>以法律与文学为主题的学术会议不时召开，并且吸引了很多著名的文学、法学学者以及法官和律师参加。另一方面，法律与文学的发展始终是在怀疑声中孑孓前行。即便是作为法律与文学运动主将之一的理查德·波斯纳法官，也说“法律与文学领域充斥着虚假的前提、有偏见的解释、肤浅的争论、轻率的概括、浅薄的理解。”<sup>6</sup>因此我们就不会感到奇怪，法律与文学和它的“孪生兄弟”法律经济学为什么会有迥然不同的“命运”。中国的法律与文学研究尚处于起步阶段，虽然本文所要讨论的法律与文学的“故事”大部分是美国的，但在法律学术发展和研究方法论的抽象层面上对法律与文学加以反思，显然会对中国自己的法律与文学研究以及——推而广之——法学研究产生有益的借鉴作用。

在美国，法律交叉学科研究的方法或者领域的名称大多是“法律与××”，例如，除了大名鼎鼎的“法律与经济学”之外，声名不甚显赫的还有“法律与行为生物学”<sup>7</sup>、“法律与社会生物学”<sup>8</sup>甚至“法律与音乐”<sup>9</sup>、“法律与数学”<sup>10</sup>等；法律与文学也不例外，其名称就是在法律、文学二者之间加上“与”字——一个不论在英语还是汉语中都是一个最普通的、没有什么实际涵义的连词。连词虽然普通，然而经由它使“法律与文学”成为一个固定短语、专有名词之后，我们就有必要追问使二者联系起来的纽带到底是什么，即：法律、文学二者之间何以能用一个“与”字连接起来、固定下来？<sup>11</sup>虽然这一提问是修辞性的，但是它本身却是一个法律学术问题，即法律与文学的方法论地位及其在法学研究中的

3 James Boyd White, *Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Little, Brown & Co., 1973.

4 例如，1990年代以来较为主要的著作有：Richard Weisberg, *Poethics, and Other Strategies of Law and Literature*, Columbia University Press, 1992; Martha C. Nussbaum, *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, Beacon Press, 1995; Ian Ward, *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Cambridge University Press, 1995; Peter Brooks & Paul Gewirtz eds., *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*, Yale University Press, 1996; Richard A. Posner, *Law and Literature*, revised and enlarged ed., Harvard University Press, 1998; Anthony G. Amsterdam & Jerome Bruner, *Minding the Law*, Harvard University Press, 2000; Guyora Binder & Robert Weisberg, *Literary Criticisms of Law*, Princeton University Press, 2000; Peter Brooks, *Troubling Confessions: Speaking Guilt in Law and Literature*, University Of Chicago Press, 2000; Jerome S. Bruner, *Making Stories: Law, Literature, Life*, Farrar, Straus, and Giroux, 2002.

5 在一份1987年的调查中，美国135所法学院中的38所开设了法律与文学课程，1993年的另一份调查数据为：196所法学院中的84所开设了法律与文学课程。参见Elizabeth Villiers Gemmette, "Law and Literature: Joining the Class Action," 29 *Valparaiso University Law Review* 665, 665-6 (1995). 这意味着一个从28%到43%的增长。我没有找到近年的统计数据，然而有旁证表明增长的趋势并未改变。参见Kenji Yoshino, "The City and the Poet," 114 *Yale Law Journal* 1835, 1836 (2005).

6 Posner, *supra* note 4, p. 5.

7 例如Owen D. Jones & Timothy H. Goldsmith, "Law and Behavioral Biology," 105 *Columbia Law Review* 405 (2005).

8 例如John H. Beckstrom, *Sociobiology and the Law*, University of Illinois Press, 1985.

9 例如Sanford Levinson & J. M. Balkin, "Law Music, and other Performing Arts," 139 *University of Pennsylvania Law Review* 1597 (1991).

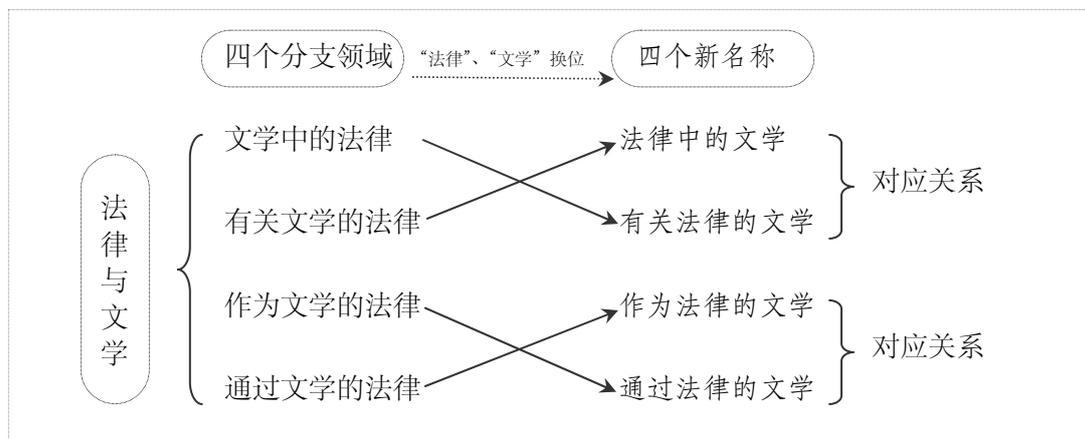
10 例如John M. Rogers & Robert E. Molzon, "Some Lessons About the Law from Self-Referential Problems in Mathematics," 90 *Michigan Law Review* 992 (1992).

11 法学研究中，几乎所有形如“法律与××”的范式其实都需要承受这样的追问。例如“法律与革命”（尽管它不是一个“法律与文学”意义上的学术流派或研究领域），哈罗德·伯尔曼教授的名著《法律与革命》并未能缓解“法律与革命”中“与”字所承载的张力乃至牵强，直到二十年以后此书第二卷出版，伯尔曼才对此问题给出了一个相对完满的回答。——我们看到，他终究做出了回答。Harold J. Berman, *Law and Revolution*, vol. 1, 2, Harvard University Press, 1983, 2003.

位置。<sup>12</sup>

广义的法律与文学包括四个分支：文学中的法律（law in literature）、作为文学的法律（law as literature）、通过文学的法律（law through literature）和有关文学的法律（law of literature）。<sup>13</sup> 我们看到，实际上，“法律与文学”中的连词“与”（and）被“分解”为“中”（in）、“作为”（as）、“通过”（through）、“有关”（of）四个介词。仅这一点就暗示出了法律与文学和法律经济学的重大差异，后者并没有依这种方法划分的学科分支，这是因为，法律经济学说到底就是经济学，它具有一个基本统一的分析框架和理论内核。而法律与文学则不同，它并没有一个方法论平台作为研究的基础，<sup>14</sup> 理论结构也相当松散，我们可以通过对“法律”、“文学”两个关键词和上述四个介词的重新排列组合看出这一点：

如果我们把法律与文学四个分支领域名称中的“法律”和“文学”颠倒一下位置，就得到了如下四个新名称：法律中的文学、作为文学的法律、通过文学的法律、有关法律的法律。现在很容易可以看出，“文学中的法律”实际上就是“有关法律的法律”，“有关文学的法律”就是“法律中的文学”，因此“文学中的法律”和“有关法律的法律”构成对应关系（参见下表），总体而言，这两个领域离法学更近一些，法学家比文学理论家对它们更有发言权。同理，“作为文学的法律”（即“通过文学的法律”）和“通过文学的法律”（即“作为法律的法律”）构成对应关系，尽管由于法律与文学毕竟是发轫于且至今依然落户于法学院的学术运动，因此不便说文学理论家或者社会学家、政治学家比法学家对它们更有发言权，但是，就像法律经济学归根结底就是经济学一样，法学家在这里的耕耘大抵是借他人“酒杯”浇自己心中“块垒”。<sup>15</sup>



本文的分析试图证明，上述解析并非文字游戏，法律与文学是分属若干不同学科门类的理论研究的松散联合，只是在一种并不严格的意义上，这些研究都同时涉及到了法律/法学和文学作品/文学理论。因此，法律与文学不可能有一个统一的方法论。下文将对法律

12 值得说明的是，本文是一个反思学术研究谱系的元研究，而不是关于作为制度、意识形态、社会控制手段和智力成果的现实的法律与文学之间关系的研究，后者乃是法律与文学研究本身的课题之一。

13 苏力：《在中国思考法律与文学》，载《法学前沿》（第五辑），法律出版社2003年版，第58—59页。

14 其实法学本身也没有核心的方法论，因此人们对法学的目标与功能多有歧见，甚至对法学是否是一个真正的学科产生怀疑。参见 Edward L. Rubin, “Legal Scholarship,” in Dennis Patterson ed., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishers Ltd, 1996. 法律经济学的繁荣乃是因为它沾了经济学的光。

15 这里的分析的前提是承认学科标签的意义。——要搞学术，乃至要生活，就无法否认“标签”的意义。波斯纳说得好，文本怀疑论与一般的哲学怀疑论一样，都只能是姿态，而不可能是实践。Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1990, p. 295.

与文学的四个亚领域分别加以分析，在此基础上，我将论证，法律与文学研究在规范层面上的逻辑属性以及在实证层面上的社会属性又规定了它既不会繁荣也不会消亡的学术命运。

## 二、文学中的法律

“文学中的法律”即以文学文本为题材来研究其中的法律问题，它是法律与文学运动最重要的一部分内容，法律与文学研究的早期成果多是这一类型的，著名的如理查德·韦斯伯格的《语词的失败》一书<sup>16</sup>。这一类研究至今盛行不衰，而且其研究对象也扩展到视听艺术等大众文化领域。<sup>17</sup>然而，作为法律与文学的代表性研究类型，“文学中的法律”同样也为法律与文学运动惹来了不少争议。其中不少批评性意见并非空穴来风：在方法论层面上，“文学中的法律”研究的立论基础尚有待夯实。

法律和法学最终要解决的是社会生活中的实际问题，而不是虚构的问题（fiction）。诚然，进入法律与文学研究视野的文学文本摹写的就是生活本身，然而这并不能为“文学中的法律”争取到充分的正当性或合法性。批评者凭直觉可以说，至少这种研究的前提是不可靠的。尽管能够进入“文学中的法律”的研究视野的文学文本大多是涉及到法律事件的文学名著，如狄更斯的《荒凉山庄》、陀思妥耶夫斯基的《卡拉马佐夫兄弟》、卡夫卡的《审判》、加缪的《局外人》等，然而文学名著与一般作品的边界是模糊的。根据塞缪尔·约翰逊、大卫·休谟和乔治·奥威尔一脉相承的观点，判断一部作品是否为名著的标准只能是它在文化“市场”竞争中的生存能力。<sup>18</sup>换句话说，历久不衰的作品就是伟大的作品。不过请注意，这一判断标准仅有时间这一个维度，而没有空间上的考虑。实际上，如果考虑到不同国度的文化实力（出口能力）和语言的差别，是否名著的标准就更是相对的了：《红楼梦》在中国是文学名著，这毫无疑问，但它在美国是不是名著就很难说了，而如果到例如某些非洲国家再问这个问题，答案应该就不难说了。由此可见，即使把“文学中的法律”的研究题材限定于文学名著，这也不过是一个空洞的标准，没有多少实际意义。而且，关键是，我们看到“文学中的法律”并没有把自己的研究对象局限于文学名著，甚至没有局限于狭义的文学作品，而是扩展到了范围更广的视听艺术作品。<sup>19</sup>很容易就能看出这一逻辑所隐含的极端结论：任何涉及法律问题的——版权法意义上的——“作品”都可以成为法学研究的依凭和根据。当然，这本身不是问题，但是当它们进入法律与文学的版图之后，或者在面临方法论正当性追问的时候，就很可能会出现问题。这些问题实际上是法学逐步社会科学化以后，法学与传统上属于人文学科的文学之间的张力日渐凸现的外在表现。<sup>20</sup>

具体到学术研究的操作层面上，“文学中的法律”也有一些混沌之处。

16 Richard Weisberg, *The Failure of the Word: The Protagonist as Lawyer in Modern Fiction*, Yale University Press, 1984.

17 例如：Symposium, *Law and Popular Culture*, 48 *UCLA Law Review* 1293-1591 (2001)

18 Posner, *supra* note 4, p. 11.

19 例如《秋菊打官司》这部根据当代小说改编拍摄的电影，就激发出了中国法学家波涛汹涌的笔墨，而且佳作叠出，成为中国法律与文学“运动”的“第一推动力”。讨论这部电影的著名论文包括：苏力：《秋菊的困惑和山杠爷的悲剧》，载《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社1996年版；冯象：《秋菊的困惑和织女星文明》，载《木腿正义》，中山大学出版社1999年版。

20 因此，法律与文学的发展面临着重构与整合，苏力教授对此提出了一个重要的方向，即社会学（或者社会科学）的法律与文学。参见苏力：《法律与文学的开拓与整合——冯象对法律与文学的贡献》，“法律与人文”研讨会论文，2005年10月29—30日，浙江杭州。

首先,在这种类型的研究中,对待文学文本的态度,可不可能有一个一以贯之的标准?通俗地说,是不是总要/总能拿文本当回事(take it seriously)——至少就同一个作者或者同一部作品而言?作为一个范式或者方法的法律与文学的分析一定是现实主义的(否则恐怕就不再是法学研究了),然而,就作为其研究对象的文学作品而言,除了现实主义之外的作品,对于象征主义的、神秘主义的、荒诞派乃至魔幻现实主义的作品,又应该怎样对待、处理和分析,才能够维系法学的本分呢?如果说卡夫卡的《审判》还够“现实”的话,那么《在流放地》就已经开始“荒诞”了,而要是到了例如《变形记》这样的小说(假如它也是一部法律题材作品;其实,即使它不是狭义的法律题材小说,也未必就不能成为法律与文学研究的文本),又该怎么办呢?也许唯一的办法就是对文本内容做出较为随意的、“六经注我”式的剪裁和取舍。果真如此的话,也就从根本上动摇了这种研究的信度和科学性,甚至可以说,这和统计学研究中舍弃那些不符合理论假说的数据,而仅保留对研究者“有用”的数据没有本质的不同。<sup>21</sup>

其次,很多时候,要对文本当真,或者和文本较真,就必然会隐含一个预设:“作者的创造高于读者的理解”或者“文本具有(某种)权威性”,对此,我也不太同意。关于这个问题,只要想一想民间故事就行了:有的作品作者是多个人,甚至是不特定的人。在这种情况下,作者的权威性如果不是虚假的,也是研究者建构的。<sup>22</sup>实际上,地位岌岌可危的,不仅是作者的权威性,而且还有作者本身。1968年,罗兰·巴特宣布“作者死了”<sup>23</sup>:只有作者之死才能换来读者之生;1969年,米歇尔·福柯在其著名演讲《什么是作者?》<sup>24</sup>中提出,作者是一个功能性的而非本体论意义上的称谓。我们可以从作者及其权威性都处于风雨飘摇之中的事实得出两点推论:一,作为读者的研究者的解读,有时候甚至很多时候只能甚至必然是“一厢情愿”的,而且存在过度诠释的危险;二,“文学中的法律”与“通过文学的法律”的界线也模糊掉了,这意味着,法律与文学本来就很虚弱的方法论框架——四个分支领域的划分——也随之坍塌了。这一点将在后文第四节“通过文学的法律”之“叙事体法学”中加以讨论。

再次,当研究者把文学文本转化为法律研究的对象时,文本就很可能凸现出一些原本(即,作为文学文本)不存在的局限性:文学不是为法律而存在的,尤其不是为法律与文学研究而存在的,因此,就“文学中的法律”来说,文学文本所传达出的事实可能远不够清楚,<sup>25</sup>而且当代读者也不具备故事发生的时空中的语境化的知识。波斯纳曾深刻地指出,

21 在批评计量经济学时,科斯说,“如果你处分拷打数据,自然总会招供的。”类似地,库恩说:“大自然无疑会回应当量科学家们用以探究她的那些理论预设。” Ronald H. Coase, “How Should Economists Choose?” in Thomas Jefferson Center Foundation ed., *Ideas, Their Origins and Their Consequences: Lectures to Commemorate the Life and Work of G. Warren Nutter*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1988, p. 74.

22 王朔对此也提出了颇有力度的怀疑:谁是权威?读书最多的人还是写书最多的人?人们需要权威吗?参见王朔:《我看大众文化港台文化及其他》,载《无知者无畏》,春风文艺出版社2000年版,第46页。

23 Roland Barthes, “The Death of the Author,” in *Image, Music, Text*, tran. Stephen Heath, Hill and Wang, 1977.

24 Michel Foucault, “What is an Author?” tran. Donald F. Bouchard & Sherry Simon, in Donald F. Bouchard ed., *Language, Counter-memory, Practice: Selected Essays and Interviews*, Cornell University Press, 1977, pp. 113-138.

25 意大利符号学家、小说家艾柯说:“任何叙事小说都必然而且命中注定是简捷的,因为在构造一个包含无数事件与人物的世界时,小说不可能说出有关这个世界的一切事情。它只是提供一些暗示与线索,然后让读者自己去填充所有余下的间隙。每一个文本(如我曾经谈过的)终究都是一部懒惰的机器——它总会要求读者做一些本应由它完成的工作。” Umberto Eco, *Six Walks in the Fictional Woods*, Harvard University Press, 1994, p. 3.

我们的很多学术与道德争论都是因事实不清或者知识有限造成的。<sup>26</sup> 就此而言，“文学中的法律”所采取的“怒向文学觅法律”的办法不啻是一种（自愿？）戴上脚镣的舞蹈。说到底，“文学中的法律”（以及后文将要谈到的“作为文学的法律”）难免沾染几分学术游戏的“玩”味<sup>27</sup>，这类研究多是具有文学兴趣或者才华的法学研究者的智识产品与副产品。

尽管以上指出了“文学中的法律”研究潜在的种种弊病，然而笔者并非要武断且不公平地对它全盘否定。法学毕竟是法学，学术终究是学术。现实地看，人们不可能也不应该把文学作品从法学理论研究中完全驱逐出去。首先，通过文学艺术作品来研究法律与社会原本就是中西学术传统的一个组成部分，<sup>28</sup> 而传统是我们据以研究乃至生活的基础。第二，具体到法学研究而言，文学也能弥补法律的不足，这不仅“因为[文学]上演的是具体生动而典型的，直接诉诸读者的伦理意识和同情心的一幕幕‘人间喜剧’”，而且还因为，“要弄懂中国老底子的政法手段，光读《唐律疏议》、《资治通鉴》、《明公书判清明集》是不够的，搞不好还被蒙了；不如听一听[《红楼梦》中]那门子讲一遍‘贾不假，白玉为堂金作马’的‘护官符’来得切紫中肯，纲举目张。”<sup>29</sup> 第三，最重要的一点原因是，文学作品总会在某个维度上、某种程度上反映社会生活的真实，换句话说，虚构作品和非虚构作品之间并没有本体论意义上的界线，因此文学作品长久以来一直是人类学、社会学、历史学等研究所使用的材料，同理，它也可以成为法学研究的资源。

### 三、作为文学的法律

“作为文学的法律”包括两类研究。第一类是把文学乃至（哲学）解释学、语言哲学的理论和分析方法应用于法律文本（主要是法典，尤其是宪法）的解释。这类研究在1980年代的美国曾经喧嚣一时，不过到现在已经基本销声匿迹了，时间和实践都证明，这是一条行不通的路。其主要原因有两点：一，人们越来越感觉到，解释受制于目的，因此在对不同对象的解释中不大可能提出相同的问题，而且解释也不是一件凭借主观努力就能促进的事情。<sup>30</sup> 二，解释学在法律解释（特别是宪法解释）这一“主战场”遭到重大失败。苏力教授对此点原因有精当的分析：

在政治利害不同的群体间，在政治倾向不同的学者间，甚至在因其他原因而有不同判断的个体间，这种方法基本是没有用的。因为即使有这种准则或指南，其运用也是使用者冷暖自知的，没有一个可以反复测试的“客观的”标准。特别是当文本解释涉及重大的利害冲突时，当社会共识不存在时，至少在某些问题上，你无法要求也无法迫使冲突双方得出一致的意见。法律解释更多是一个争夺利益的战场，而不是划分利益的标准或方法。<sup>31</sup>

波斯纳则说得更直接：制定法不是文学作品，而是命令。<sup>32</sup> 如果不是牵强附会的话，对于

26 Posner, *supra* note 15, p. 351.

27 冯象：《法律与文学》，载前注19引冯象书，第9页。

28 参见苏力：《从文学艺术作品来研究法律与社会？》，载前注19引苏力书，第37—40页。

29 冯象，同前注26，第12—13页。

30 Posner, *supra* note 4, p. viii.

31 苏力，同前注13，第60—61页。

32 参见 Posner, *supra* note 15, p. 264.

制定法的解释几乎无法纳入法律与文学研究，因为说到底，对于制定法真正有意义（实效）的解释不过就是以解释为名的新的立法，而且这种立法甚至并不总是以解释为名的——这种现象在中国格外突出：立法解释自然不必说了，<sup>33</sup> 其他的解释，我们只要想一想司法机关和行政机关以及政党机关发布的各种以解释为名的立法和不以解释为名的解释/立法就明白了。如果天真地以为这些制定法/解释是文学作品，那就犯了天真的错误，如果不天真地以为这些制定法/解释是文学作品，那就可能犯政治错误。这恰好验证了波斯纳的命题：它们是命令。另一方面，在谈到与法官自由裁量权相联系的“解释”时，波斯纳认为“解释”的涵义太宽泛了，没有什么实际的意义，而且，当人们越是抽象地探究解释问题，就会离题越远，而那个真正重要的问题却是政治问题而非认识问题：就背离法律文本和立法意图而言，法官应赋予自己多大的自由？因此他主张要超越解释，代之以实用主义的进路：将解释问题转化为结果问题。<sup>34</sup>

“作为文学的法律”的第二类研究是指像对待文学作品一样研究司法判决书的涵义、风格、修辞、结构。这类研究是富有学术意义的：通过对于普通法领域中的司法意见的文学化的分析（修辞手段、叙述技巧、说服方法、语言风格等），在一定程度上剥去了法律制度及其运作的表象，显露出令法学家感兴趣的“本质”。波斯纳在其多部著作中，尤其是在《法律与文学》和《卡多佐：声望的研究》两书中较为细致地考察了美国历史上两位著名法官霍姆斯和卡多佐的司法意见写作技巧与风格。<sup>35</sup> 他的分析表明，伟大的司法意见几乎都是通过文学手段的伪装，把法官个人的意志与信念暗中输入并“强加”给案件当事人以及社会。在这个意义上，法律总是溯及既往的，由此在逻辑上以及事实上（尽管——当然是隐蔽的）就颠覆了法治的众多动听的原则。更进一步，如果对“政治”做广义的理解，在上层建筑的维度上，可以说法律是政治或其“晚礼服”，在经济基础的维度上，可以说法律是资本的代言人或者“语言”。<sup>36</sup> 是的，这有些批判法学的气息了。可正如波斯纳所言，怀疑主义者对法律有更为深刻的理解，<sup>37</sup> 而依我看，对于司法判决书的研究正是这一理解的门径之一。拨云见日之后就会发现，所谓神治、人治、德治、法治<sup>38</sup>或者其他什么治<sup>39</sup>都不过是“治理”在人间的一些名字而已。或者用冯象先生的话说，不过是换个制度玩玩，权贵还是那同一批人。<sup>40</sup> 批判法学真是让人爱恨交加。

对于司法意见/判决书的研究无疑是一个学术富矿，然而遗憾的是我们却只能望梅止渴：由于中国是大陆法系国家，司法判决书的写作习惯和传统与英美法国家迥然相异，再加上我国司法制度所特有的“国情”<sup>41</sup>对法官判决书的质量造成种种制约，此类研究在中国几乎无法开展，而且即便开展，其价值也必将大打折扣。

33 全国人大常委会委员长吴邦国“指出，全国人大常委会依法对基本法有关规定作出的法律解释，与基本法具有同等的效力，各方面都必须遵守和执行。”参见《吴邦国：正确理解和切实执行基本法 保障香港的长期繁荣稳定》，载《人民日报》2004年4月7日，第1版。

34 参见 Posner, *supra* note 15, pp. 274, 299.

35 参见 Posner, *supra* note 4, “ch. 8 Judicial Opinions as Literature.” Richard A. Posner, *Cardozo: A Study in Reputation*, The University of Chicago Press, 1990, “ch. 3 Cardozo’s Judicial Technique.”

36 参见冯象：《政法笔记》，江苏人民出版社2004年版。

37 Posner, *supra* note 15, p. 26.

38 参见高鸿钧：《现代法治的出路》，清华大学出版社2003年版，第63—68页。

39 例如“运动治”，参见贺卫方：《法治 人治 运动治》，载《超越比利牛斯山》，法律出版社2003年版。

40 参见冯象、向继东：《圣经、普法及其他——冯象访谈录》，载<<http://www.ideobook.net/106>>，最后访问：2006年9月10日。

41 例如中国绝大多数司法判决书都是不公开的。更详尽的分析，请看苏力：《判决书的背后》，载《法学研究》2001年第3期。

## 四、通过文学的法律

狭义的或者说主流的法律与文学只有前面讨论过的“文学中的法律”和“作为文学的法律”两大分支，“通过文学的法律”和下一节要谈到的“有关文学的法律”是法律与文学中相对弱小和次要的分支，<sup>42</sup> 然而它们却充分体现了法律与文学领域的庞杂。

根据波斯纳在其权威教科书《法律与文学》中的分类，“通过文学的法律”包括两部分内容：一是对于文学作品的教化作用的研究，波斯纳称之为“法律学术的教益学派”（*edifying school of legal scholarship*），二是叙事体法学（*narrative legal scholarship*）。先说教益学派。

关于文学的教化与规训作用，波斯纳持明确的否定态度，他的书在这一部分开宗明义，首先就用王尔德的名言定下了基调：“书没有道德与不道德之分，只有写得好与坏之分。此外别无其他。”<sup>43</sup> 波斯纳认为，阅读文学（包括色情文学）作品，并不能使法律人以及普通读者的品格或行为变得更好或者更糟，至少没有充分的证据可以证明这一点。与此同时，他承认文学作品对于社会公共政策的影响，并称这方面的研究会为法律与文学开创一个新领域。<sup>44</sup> 关于文学的社会功能，我原则上赞同波斯纳的意见，不过深究起来，（如下文试图证明的）波斯纳的个人经验似乎在一定程度上限制了他的分析。

对于文学的规训与教化作用的最为激进的表述无疑是雪莱的名言：诗人是这个世界未被承认的立法者。<sup>45</sup> 这恰好印证了本文引论中提出的命题：“通过文学的法律”就是“作为文学的法律”。文学的规训与教化之功是一个源流颇为久远的问题，尽管很少有人系统、深入而且自觉地阐发过这一问题。从社会控制的角度来说，“万般皆下品，惟有读书高”的中国古训作为一种意识形态，就有意或无意地利用了文学的这一功能。<sup>46</sup> 历史学家黄仁宇先生在其著名的《万历十五年》一书中讨论过的游离于皇权的文官集团的力量，尤其是对于皇权的反作用，<sup>47</sup> 实际上就是文学（广义）的规训与教化之功在“政法”领域中的一种惊人的客观表现。“通过文学的法律”对于文学功能的研究显然要略微狭窄一些，因为它最终必须要落脚在法律上。从治理的角度来看，“通过文学的法律”也是、甚至更是一个政治学和社会学问题。如果说“资本家”可能比马克思更早洞悉了剩余价值的“秘密”，（不然，它为什么要当资本家，他何以能维系“资本家”这一社会—经济身份？）那么，大众文化的生产者可能比政治学家、社会学家和法学家更早、更深切地体会到了文艺作品的法律功能。鉴于作为社会控制手段的法律和文学之间存在着源远流长的竞争关系，<sup>48</sup> 法治意识形态不可能公开承认文学的教化功能，<sup>49</sup> 不论是要求社会大众接受还是拒绝，都不行。这正是上面说过的那个“治理”的“秘密”。因此，奥登就有与雪莱针锋相对的诗句：诗不能使

42 在波斯纳的《法律与文学》一书中，“通过文学的法律”和“有关文学的法律”两部分内容仅占全书约四分之一的篇幅。

43 Oscar Wilde, *The Picture of Dorian Gray*, “preface,” in *Collected Works of Oscar Wilde*, Wordsworth Editions, 1997, p. 3.

44 Posner, *supra* note 4, p. 306.

45 Percy Bysshe Shelley, “A Defence of Poetry,” in Donald H. Reiman & Neil Fraistat eds., *Shelley's Poetry and Prose: Authoritative Texts, Criticism*, 2nd ed., W. W. Norton, 2002, p. 535.

46 “三百六十行，行行出状元”是另一种表面上与“唯有读书高”相抵牾的意识形态，不过在公共政策和社会控制这一更高目标上，二者又统一起来了。当然，我也不想夸大文学的教化作用，如陈寅恪先生所感慨的“最是文人不自由”，就同时反映出了教化的成功与失败。陈寅恪：《阅报戏作二绝》，载《陈寅恪集·诗集》，生活·读书·新知三联书店 2001 年版，第 20 页。

47 黄仁宇：《万历十五年》，生活·读书·新知三联书店 1997 年版。

48 参见后注 67 及其对应的正文。

49 参见冯象，同前注 26，第 24—25 页。

任何事情发生。<sup>50</sup> 然而，不承认归不承认，文学的社会功能所发出的光和热却一刻也不曾止息。在马克思主义唯物论的意义上，文学也可以说是“资本的语言”——通俗地说，至少在市场经济条件下，文学除了为人民服务之外，也为人民币服务。这一点，只要看一看好莱坞等流行文化生产工业就再清楚不过了。<sup>51</sup>

现代法治实践中的文学与法律的相互依存与策略性利用问题，是“通过文学的法律”即“作为法律的文学”的核心问题，在这一领域，冯象先生做出了目前最为深入和开创性的研究，<sup>52</sup> 不过，如果用法律与文学之尺来衡量他的文章（尽管他本人也许无意于把自己的研究纳入由理论标签所界定的学术框架），那么他的阐释似乎也有潜在问题：在毛主席时代的中国，《在延安文艺座谈会上的讲话》、“老三篇”、《毛主席诗词》等“文本”发挥出了非同寻常的规范作用，神圣化为“作为法律的文学”，然而，我的问题是，它们真的是文学吗？在什么意义上是？即便是，这里所说的“文学”与例如“文学中的法律”所谓的“文学”有什么不同？这种不同有什么学术涵义？我将在文章最后一部分讨论这些问题。当然，除此之外，关于文学的教化作用还有不少具体的问题值得深入研究和挖掘，比如冯象先生曾经谈到的“反教化”问题，为什么好莱坞电影中只有像李逵一样藐视法律、出他一口“鸟气”的主人公才能够做得上大英雄？与复仇相连的集体责任观念为什么到现代社会就衰落了，以至于英雄雪恨殃及无辜会成为大众文化心理上的禁忌？色情文艺作品与性违法犯罪行为之间的因果关系有多少虚构、夸张或想象的成分？——可以看到，当研究推进到这般境地的时候，法律与文学就与法律社会学融合了，成为苏力教授所说的“社会学的‘法律与文学’”。

“通过文学的法律”的第二部分内容叙事体法学又被波斯纳细分为叙事体法律学术写作（相当于广义的自传）和司法传记（“他/她传”）两方面，他对二者的态度同样是高度批判性的。然而他对叙事体法学的分析及其背后的逻辑多有可以商榷的地方：

从方法论的角度来说，叙事体法学的核心问题是文本的真实性问题。<sup>53</sup> 波斯纳坚持认为：一，叙事体法学的叙事必须是真实的；二，应该限制学者在写作时选择事实的权利，换句话说，学者应该对真实叙事所带来的误解后果负责。<sup>54</sup> 有趣的是，这两点意见恰好撞到了罗兰·巴特的枪口上：惟有作者之死才能换取读者之生。波斯纳在这里显然对作者太苛刻了，有一点威权主义的家长作风：在分派给作者过多的责任的同时，他又太不信任读者了。就他的第一点意见来说，由于叙事体法学叙事的真伪通常难以充分证明，波斯纳的立场实际上就是质疑叙事体法学的学术正当性。可既然如此，他在《法律与文学》一书中大书特书的以虚构作品为材料的“文学中的法律”的学术正当性何在？波斯纳没有说明。他的第二点意见是在树立一种多少有点离谱的写作规范。作者选择事实的权利就像法官的自由裁量权一样，是无法剥夺的；要作者为读者的误解负责，那作者真就不如——如巴特所言——“死了”省事。波斯纳用以立论的靶子是黑人女性法学教授帕特丽夏·威廉姆斯在其《种族与权利的炼金术》一书中讲述的一个自己经历的故事，<sup>55</sup> 他非常直率而且执着

50 W. H. Auden, "In Memory of W. B. Yeats," in *The Collected Poetry of W. H. Auden*, Random House, 1945, p. 50.

51 王朔对此也曾有痛切的领悟。他感慨到：“年轻人啊，你们真是不知道我们是从一个社会风气多么虚伪的时代过来的。”参见王朔，同前注 22，第 16—18 页。

52 代表性的论述，请看冯象的《法律与文学》一文，同前注 26。

53 “讲故事和讲事实之间所存在的令人担忧的关系是法律叙事学运动的最大问题。” Posner, *supra* note 4, p. 355.

54 参见 Posner, *supra* note 4, pp. 355-357.

55 圣诞节前两周的周六下午约一点，威廉姆斯前往纽约曼哈顿的一家 Benetton 商店购物，她按了门铃，职守门卫的一位十多岁的白人店员在打量她之后，以商店已关门为由拒绝其入内，而此时店内正有几位白人顾客在挑选商品。威廉姆斯暗示，她之所以被拒绝进入该商店，是因为她是黑人。Patricia J. Williams, *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor*, Harvard University Press, 1991, pp. 44-51.

地质疑这个故事的真实性。<sup>56</sup> 也许是出于职业习惯，波斯纳法官把这个故事当案例来阅读了，而不是法律与文学的学术作品。向威廉姆斯开火的不止波斯纳一个人，在更早的一篇关于叙事体法学的著名论文<sup>57</sup>中，丹尼尔·法伯和苏珊娜·谢利也针对这个故事提出了诸多批评：威廉姆斯这种自传式叙述及其内含的情感真实性既难证实又难证伪，因此无法进行有效的学术批评；诉诸个人情感的故事不符合以推理和分析为主的法律学术规范；叙事体作品可能会对社会政策产生不适当的影响（这里又回到了“作为法律的文学”）。针对上述批评，耶鲁法学院吉野贤治教授在最近发表的一篇文章中为叙事体法学做出辩护。他指出，在这场争论中具有反讽意味的是，真正的问题并不是威廉姆斯的故事是虚假的，而是，这个故事不是那么明显地虚假，<sup>58</sup> 因为，法伯和谢利认为，完全虚构的故事可以是一种“扩展假设”——这并没有僭越通常的学术规范。波斯纳也说，Benetton 是一家真实而非虚构的公司，因此威廉姆斯的写作有诽谤的嫌疑。<sup>59</sup> 可见，如果威廉姆斯把 Benetton 换成另外一个虚构的名字，就可以免去很多批评。——够吊诡的，不是吗？显而易见，关于叙事体法学中故事虚假性的指责基本上不攻自破了。

实际上，叙事体法学隐含着某种政治的和话语的策略，因为它有一个值得注意的特征，即此类作品（至少其中较有影响的作品）多数集中于种族和女权问题，<sup>60</sup> 而我们知道，在美国社会中，这两个问题与其说是法律问题，毋宁说是政治问题。前文引述苏力教授分析解释学在宪法领域失利的原因在这里同样适用：种族和女权问题是不可能纯粹在法律学术框架中得到解决的，或者简单说，是不能通过论证解决的，我想这正是他们反求诸文学的一个重要原因，即运用话语策略。在这一点上，叙事体法学又与教益学派联系起来。

依笔者浅见，叙事体法学真实与否并不是一个那么重要的问题，前文说过，文本怀疑论是站不住脚的。况且退一步说，如果“批判使用”的话，伪史料里还有真历史呢。<sup>61</sup> 由此得出的进一步推论是，“文学中的法律”（即“有关法律的文学”）和叙事体法学在边界上融合起来了：在本体论意义上，叙事体法学并不全然、必然是真实的，而“文学中的法律”所使用的文学文本并不全然、必然是虚假的，至少，如前文所述，会令研究者当真的是那些看起来真实的东西。在诠释社会生活的智识实践中，作家和学者的身份差别变得不重要了：他们都是“作者”（author）——一个功能性的名字。

叙事体法学、法律与文学乃至法学本来就是少数知识分子“惟手熟尔”的技艺，有用，然而用处亦有限。如果非要加诸“不可能完成的使命”，则难免要陷入“绝望”了。借用波斯纳的例子来说，如果有人到奥威尔《动物庄园》中去寻找关于庄园管理的知识，<sup>62</sup> 或者如果有人到奥斯特洛夫斯基《钢铁是怎样炼成的》中学习冶炼的技术，那他只能对自己的

56 Posner, *supra* note 4, pp. 355-357.

57 Daniel A. Farber & Suzanna Sherry, "Telling Stories out of School: An Essay on Legal Narratives," 45 *Stanford Law Review* 807 (1993). 尽管该文对叙事体法学提出了批评，但作者最终还是谨慎地承认了此类作品的学术价值。

58 参见 Yoshino, *supra* note 5, pp. 1890-1891.

59 Posner, *supra* note 4, p. 356.

60 除了《种族与权利的炼金术》外，其他的如：Derrick Bell, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, Basic Books, 1987; Richard Delgado, *The Rodrigo Chronicles: Conversations About America and Race*, New York University Press, 1995; Paulette M. Caldwell, "A Hair Piece: Perspectives on the Intersection of Race and Gender," 1991 *Duke Law Journal* 365; Martha R. Mahoney, "Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation," 90 *Michigan Law Review* 1 (1991); Mari J. Matsuda, "Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story," 87 *Michigan Law Review* 2320 (1989).

61 参见陈寅恪：《梁译大城起信论伪智恺序中之真史料》，载《金明馆丛稿二编》，生活·读书·新知三联书店 2001 年版。

62 参见 Richard A. Posner, "The Ethical Significance of Free Choice: A Reply to Professor West," 99 *Harvard Law Review* 1431, 1433 (1986).

失望负责。我们为什么不给包括法律人在内的读者多一些信任和责任呢，这样同时也会使作者获得更大的创作自由，如果不是言论自由的话。而且，不论法学还是文学，都还要经过市场竞争的洗礼：学术沧海横流，英雄自显本色。

## 五、有关文学的法律

与“通过文学的法律”一样，“有关文学的法律”显然不是始于1973年的那场法律与文学运动的产物，而且至今也没有被法律与文学领域完全收编。例如福柯的《什么是作者？》就是一片先于法律与文学运动的、又被“有关文学的法律”研究奉为经典的文献。“有关文学的法律”事实上是一个杂糅的领域：通过文学作品诽谤或者侵害他人私隐权是一类民事侵权问题；版权保护的限度与文化生产力的关系主要是社会学问题；戏仿与合理使用属于版权法问题；作者身份（authorship）主要是文学理论问题，尽管它与以上三个问题都有牵连。或许可以打这样一个比方：“有关文学的法律”通过对一些理论研究的商业收购建立了自己的公司，然而，这间名为“有关文学的法律”的公司对其子公司又不拥有100%的股权。造成这种局面的原因之一是文学理论和法学各自版图的边界是模糊的，而它们处理的问题又有交叉。

“相濡以沫”的法律与文学走到“有关文学的法律”这步就有一点“相忘于江湖”的色彩了。然而，也正是因此，“有关文学的法律”具有一些相当迷人的特征。例如，在很多个维度上，它与知识社会学乃至政治经济学都有剪不断理还乱的联系。像版权制度，由于它的历史相对较短，其演化就成为考察法律制度变迁的绝佳标本和例证——就原理而言，版权制度的历史其实映射了几乎全部法律制度的变迁。归根结底，经济基础决定上层建筑，不论是波斯纳这样的保守派还是批判法学那样的激进派，在这些问题上都很难不服膺马克思的深刻洞见。回顾法律交叉学科研究的兴起与发展历程，使我们有理由预测，“有关文学的法律”中可能隐藏着有待开发的理论玄机和学术增长点，因为它通向法学版图的那些最遥远的疆土。用波斯纳这位“兴趣挂在法学版图边缘”的“高产的反偶像崇拜者”<sup>63</sup>的话来说：“正是在[有关文学的法律]即法律规制文学的领域中，可以预期法律与文学运动会将对法律产生最为重大的影响。”<sup>64</sup>

## 六、法律与文学的命运及其对中国法学的启示

在对法律与文学的四个亚领域做出简要的分析之后，我们再回到法律与文学本身。

通过法律与文学名称中的那个轻描淡写的“与”字的考掘，我们看到法律与文学“分裂”为“四大家族”，支脉众多，理论谱系颇为繁杂，而且还在流变之中。它的分析对象、阐释手段、研究目的都相当散乱，并且不易整合。如果说，用“法律与文学”这一标签所统领的众多分支研究还有什么共同点的话，那么这个共同点就在于它们都具有法理学的特征或意味。然而，即便是作为老牌法律学科的法理学（乃至法学<sup>65</sup>）也没有一个融贯的学术方法论，法律与文学又怎么可能有统一的方法论呢！？

63 Lawrence Lessig, “The Prolific Iconoclast,” *The American Lawyer*, December, 1999.

64 Posner, *supra* note 4, p. 6.

65 参见前注14。

事实上，如吉野贤治教授所指出的，<sup>66</sup> 在法律与文学发生“分裂”的背后还有另一层不容忽视的原因，即一个逻辑范畴的分裂：法律与文学中的“文学”（literature）一语的涵义在其诸多分支领域中并不完全相同，我们可以把它粗略地区分为狭义、广义两个层次：狭义的文学很容易理解，它指的是小说、诗歌等具有美学价值的文字作品，而在英语中，广义的“文学”大致相当于汉语的“文献”或“文本”。在此基础上，经过辨析之后，我们可以发现：“文学中的法律”和“有关文学的法律”使用的是狭义文学概念，“作为文学的法律”使用的是广义文学概念，而“通过文学的法律”则脚踩两条船：教益学派使用的是狭义文学概念，叙事体法学使用的是广义文学概念。

法律与文学中的“文学”涵义的不统一是一条线索，有助于我们理解本文开头谈到的那一对矛盾特征：法律与文学既没有高度繁荣，也没有逐渐消亡。狭义文学与法律在某种程度上是一对冤家：一方面，古今中外的文学作品中，法律人鲜有正义形象；<sup>67</sup> 另一方面，从柏拉图开始，法律就要放逐、压制文学。<sup>68</sup> 法律和文学之间的这种紧张关系限制了它们之间的合作。而广义的文学，则在某种意义上包容了法律：法律作品乃是无所不在的文本的一个组成部分。<sup>69</sup> 文学与法律不过是以各自的视角、方法和逻辑来解释和评判社会生活，它们研究的是同一个对象，摹写的是同一个母本，就此而言，法律和文学也是“孪生兄弟”，这就在终极的意义上奠定了法律和文学进行对话和交流的基础。

美国的法律与文学运动为当代中国法学展示了众多智识与学术创新的可能性，而中国自己的法律与文学研究也正在由自发逐步转变为自觉。<sup>70</sup> 本文所分析的法律与文学运动的成败得失为中国未来法律与文学研究的发展提供了若干重要而且有益的启示。

首先，就法律与文学研究的产生来说，中国的学术语境与美国大不相同。如前所述，美国的法律与文学运动是为了抗衡具有显赫学术地位的法律经济学的“冷酷理性”而诞生的，但它显然未能实现初衷，其后来的发展也发生了一些转化和分化。随着经济学“帝国主义”的扩张，法律经济学在美国法学界也显出了一统天下的气象。然而中国的法律经济学，无论就其研究的深度、广度甚至在法学界的普及程度而言，都和美国存在相当大的差距。因此，我们的法律与文学研究无需担负批判法律经济学的任务，但是，却无法放下类似的学术批判使命。人们常把当代中国社会的“礼崩乐坏”归咎于市场经济的“冷酷理性”，而市场经济运作的制度和规则正是法学研究的重要组成部分，如果在法学中加入文学这一以感性为特征的理论维度，突出法律与文学的社会批判功能，则有望不辱中国法学的当代使命。进而言之，法律与文学虽然是舶来品，但重视伦理道德的儒家传统却和它在某些层面上具有天然的亲和力，对于法律与文学的“洋为中用”恰恰有助于对于中华传统文化的“古为今用”。如果中国的法律与文学研究能够在借鉴西方理论的基础上扎根于本土传统的话，那么我们甚至可以期待它会成为法学家对中国学术复兴所做的一大贡献。

第二，具体到“文学中的法律”来说，中国的文学传统与美国根本不同。包括美国在内的西方世界有一个大致统一的、可以溯源至古希腊的文化传统，文化背景上的同源性使

66 Yoshino, *supra* note 5, pp. 1837-1838.

67 莎士比亚的名句：“我们要做的第一件事就是处死所有的律师。” William Shakespeare, “King Henry VI,” 2nd part, scene 2, in *The Complete Works of William Shakespeare*, Gramercy Books, 1975, p. 579.

68 柏拉图的“理想国”放逐了诗人（文学艺术家），理由是文学虚假、无理性、诱人堕落。深层原因是我们在讨论文学的社会功能时谈到的，作为社会控制手段的法律和文学之间存在紧张和竞争关系。参见柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，商务印书馆，1986年版，第十卷；Yoshino, *supra* note 5, pp. 1841-1859.

69 德里达的名言：“文本之外一无所有。” Jacques Derrida, *Of Grammatology*, tran. Gayatri Chakravorty Spivak, The Johns Hopkins University Press, 1976, p.158.

70 关于中国学者现有的可以归入法律与文学范畴的研究及其成果，苏力教授曾有较为全面的评述，请看《在中国思考法律与文学》，载《法学前沿》（第五辑）。另请参见苏力：《法律与文学》，生活·读书·新知三联书店，2006年版。

欧美国家分享了很多共同的文学经典作品，而这些作品正是“文学中的法律”所赖以立足的根基。美国的法律与文学研究因此获得了天然的“国际性”，在这一点上，它倒是和国际经济领域的美元有几分相似之处：硬通货的用处总是更大一些。而中国文学则属于完全独立于古希腊的另一个文化传统，这是中国的法律与文学研究者相对于其美国同行的一个“比较劣势”。然而这一点并不绝对。辩证地看，我们也有可能获得“进可攻退可守”的有利位置：一方面，西学东渐的步伐自近代以来几乎没有停止过，到今天，我们对西方文化的引介更是达到了空前的规模，其重要结果之一就是西方经典的地域效力已经及于中国，我们已经初步完成了与西方学者展开西学对话的知识准备。当然，对于中国法学和法律与文学来说，这只是一个相对次要的方面。更为主要的是，中国具有一个非常丰富和深厚的文学传统，其中隐含了许多可供法律与文学研究开掘的文献宝藏。例如苏力教授以元代杂剧等古典作品为题材所展开的一系列研究就是这方面的开创性典范。尽管如此，未来的具有中国特色的研究依然有很多探索的路要走，例如，与西方文学传统相比，中国古典文学具有重抒情、轻叙事的特征，在这种情况下，如何选择文学（艺术）与法律的交叉点，就是一个直接影响到研究深度和意义的重大方法论问题。

第三，“作为文学的法律”、“通过文学的法律”、“有关文学的法律”三类研究在中国或多或少已经存在了，不过由于中国没有而且将来也未必会有一个法律与文学“运动”，因此，这些类型的研究可能不会为“法律与文学”这一标签所收编。这是无关紧要的。真正重要的是，在一个法律和法学日益全球化的时代里，本文讨论的美国法律与文学相关领域研究中的很多问题与经验具有一般性或普遍性，值得我们在研究中加以借鉴、学习或者批判。即使法律与文学未能在中国发展成为一个独立的学派或者研究领域，它所关注、阐发以及致力于解决的很多富有理论和现实意义的问题依然存在。不仅如此，法律与文学最终所要揭密的，乃是现代法治本身何以可能以及如何终结的问题。<sup>71</sup> 这，恐怕就是以学术为业的法律人所能企及的最高“技艺”了吧。

**Abstract:** Law and Literature is an academic movement originated from American law schools in 1970s, and developed into a school or a field of legal studies. Yet there were also a lot suspicions and criticisms that accompanied its development. Law and Literature is an intellectually constructed union of some different disciplines' studies, without any universal methodology. As both object and approach of Law and Literature studies, literature has two implications. In the narrow sense of the word, literature and law are two kinds of comparative tools of social control. The long-standing tensions between them restrict their cooperation. In the narrow sense of the word, literature contains law: Legal works are parts of the ubiquitous texts. The normally logical attribution and empirically social attribution of Law and Literature studies have specified its fate of neither prosperity nor perishment. The Law and Literature movement in America provides various possibilities and inspirations for the innovation of Chinese legal studies.

**Keywords:** law and literature, methodology, interdisciplinary studies

2005年5月7日初稿，10月12日二稿，11月11日三稿。

本文原发表于《中外法学》，2006年第3期。

<<http://www.ideobook.net/231/shenming-law-and-literature/>>

<sup>71</sup> 参见冯象：《法律与文学》，同前注26，第27页。